

RESEARCH OUTPUTS / RÉSULTATS DE RECHERCHE

L'idéologie du contrat et les droits de l'homme

Fierens, Jacques

Published in:

Droit, pauvreté, exclusion

Publication date:

1999

Document Version

le PDF de l'éditeur

[Link to publication](#)

Citation for pulished version (HARVARD):

Fierens, J 1999, L'idéologie du contrat et les droits de l'homme. Dans I Dechamps (Ed.), *Droit, pauvreté, exclusion*. Fondation Roi Baudouin, Bruxelles, p. 142-146.

General rights

Copyright and moral rights for the publications made accessible in the public portal are retained by the authors and/or other copyright owners and it is a condition of accessing publications that users recognise and abide by the legal requirements associated with these rights.

- Users may download and print one copy of any publication from the public portal for the purpose of private study or research.
- You may not further distribute the material or use it for any profit-making activity or commercial gain
- You may freely distribute the URL identifying the publication in the public portal ?

Take down policy

If you believe that this document breaches copyright please contact us providing details, and we will remove access to the work immediately and investigate your claim.

L'IDÉOLOGIE DU CONTRAT ET LES DROITS DE L'HOMME

par Jacques Fierens

Les droits de l'homme constituent sans doute une des idéologies qui passera le cap du XXI^e siècle. Il est possible qu'ils constituent encore une référence forte dans une vingtaine d'années¹. Par l'extension de leur champ d'application, ils concernent de multiples domaines de la vie sociale, puisqu'ils prétendent exprimer en droit les bases mêmes de la société démocratique².

Or, la référence aux droits fondamentaux est fortement marquée par la figure contractuelle. Elle aussi est encore promise à un bel avenir.

I. L'idéologie du contrat à la naissance des droits de l'homme

D'une manière générale, l'idée même des droits de l'homme est dépendante d'une référence au contrat. Celui-ci fonde les droits fondamentaux, une fois que leur ancrage en Dieu ou dans la transcendance n'est plus admissible, soit à partir du XVII^e siècle. La "métaphysique du sujet de droit"³ apparaît, suite notamment aux guerres de religion et à la perte d'une référence religieuse unifiée. En 1637, Descartes, tirant les conséquences philosophiques de ces bouleversements, énonce la formule qui installera jusqu'à nos jours le sujet au centre du monde : «Je pense, donc je suis»⁴. Alors que depuis Platon ou Aristote la réalité première était la société, voici que la première vérité à laquelle l'homme a directement accès par l'idée claire et distincte, et qui fonde toutes les autres, est lui-même comme individu. Cette conception de la première vérité est à la racine de l'individualisme moderne. Mais si telle est la vérité première, il s'agit ensuite de rendre compte de l'existence d'une société et de fonder le droit qui la régit.

1. Le risque d'une "suridéologisation" du droit et des droits de l'homme est sans doute présent [v. Delmas-Marty, 1994 : 8].

2. Pour J. Renauld [1965 ; 1968], les droits de l'homme ne sont d'ailleurs pas une simple production de l'État de droit, mais plutôt l'apparition des structures logiquement contenues dans la notion même d'ordre juridique. Ils constitueraient les données implicites de tout ordre juridique objectif.

3. L'expression est celle de Heidegger [tr. fr. 1971 : 155] : «La métaphysique des Temps modernes, sous la contrainte de laquelle se trouve ou tout le moins semble inéluctablement se trouver notre pensée, en tant que métaphysique de la subjectivité fait de l'opinion une évidence, selon laquelle l'essence de la vérité et l'interprétation de l'être se détermineraient par l'homme en tant que le sujet proprement dit».

4. «Et remarquant que cette vérité: Je pense, donc je suis, était si ferme et si assurée que toutes les extravagantes suppositions des sceptiques n'étaient pas capables de l'ébranler, je jugeai que je pouvais la recevoir sans scrupule pour le premier principe de la philosophie que je cherchais.» [Descartes, rééd. 1953].

Chacun avec des insinuations particulières, Hobbes [tr. fr. 1971], Locke [tr. fr. 1992] ou Rousseau [rééd. 1964], lieront les droits fondamentaux et l'existence d'un ordre juridique au contrat social. Les hommes concluent les droits de l'homme. Ceux-ci, encore aujourd'hui, s'expriment d'ailleurs dans d'autres "conventions" (par exemple la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales). Il y a là un signe du fondement encore largement contractuel du droit international public [Rigaux, 1974 : 49 sqq.]. Or, celui-ci, avec le droit constitutionnel, fonde une part importante du système de garantie des droits de la personne.

II. L'idéologie du contrat dans certains droits particuliers

Plus particulièrement au sujet de certains droits, le phénomène de contractualisation est également évident.

En droit pénal, les nouvelles techniques de médiation reposent sur l'accord du parquet et de l'auteur de l'infraction⁵.

En droit civil, le contrat constitue, comme on le sait, la pierre angulaire du droit des obligations. Il est de plus en plus présent aussi en droit des personnes, spécialement dans la sphère des droits destinés à garantir la vie familiale : l'aspect contractuel du mariage et du divorce a pris manifestement le pas sur l'aspect institutionnel. Les époux, et l'idéologie sociale qui les accompagne, insistent sur l'importance de la volonté dans la création du lien matrimonial, mais aussi dans son maintien. Ce qui est créé par contrat doit pouvoir se défaire par contrat si le lien affectif n'existe plus [Théry, 1993 ; Zwick, 1997 : 55 sqq.]. L'adoption est toujours vue comme un contrat [v. Maingain, 1990]. Le nouvel article 374 du Code civil prévoit le principe d'un "accord" des parents séparés au sujet de l'exercice de l'autorité parentale. L'intervention des services d'aide à la jeunesse se prévaut également d'une base contractuelle⁶.

Le droit à la vie lui-même ne se contractualise-t-il pas dans les discussions relatives à l'euthanasie ou à l'avortement ? Ce qui prévaut est l'accord conclu entre la personne en fin de vie ou la femme subissant une grossesse non désirée et le médecin ou la personne acceptant d'accomplir l'acte légal.

L'aide sociale, qui, aux vœux du législateur, devrait trouver en Belgique son fondement dans le principe de respect de la dignité humaine, voit cette référence régresser au profit d'une insinuation particulière sur le fondement contractuel de la relation d'aide. Ainsi, tant le minimum de moyens d'existence que l'aide sociale sensu lato sont-ils de plus en plus souvent conditionnés par le "contrat d'intégration sociale"⁷.

5. V. la Loi du 10 février 1994 organisant une procédure de médiation pénale (art. 216ter du Code d'instruction criminelle) [Moniteur belge, 27 avril 1994].

6. Voy. p.e. les art. 32 et 36 du décret du 4 mars 1991 de la Communauté française relatif à l'aide à la jeunesse [Moniteur belge, 12 juin 1991].

7. V. l'article 6, § 2 de la loi du 7 août 1974 instituant le droit à un minimum de moyens d'existence [Moniteur belge, 18 septembre 1974] et l'article 60, § 3 de la loi du 8 juillet 1976 organique des centres publics d'aide sociale [Moniteur belge, 5 août 1976]. Pour une critique du "contrat d'intégration sociale", v. I. Dechamps et M. van Ruymbeke [1995].

III. L'idéologie du contrat et l'Union Européenne

Dans la construction de l'Union européenne, la survalorisation de l'économie au détriment de l'intégration sociale a également pour conséquence de freiner l'effectivité des droits fondamentaux. Mais comment ne pas apercevoir l'importance centrale du contrat dans l'économie européenne ? Les orientations prises pour l'avenir de l'Union européenne par le traité de Maastricht (citoyenneté européenne, référence accrue aux droits fondamentaux) n'ont à ce jour rien changé fondamentalement.

A travers les discussions sur la libre circulation des travailleurs, il apparaît que l'Union est celle des personnes que la Cour de Justice accepte de considérer comme «travailleurs» et uniquement de celles-ci, malgré les affirmations universalistes. C'est à dire des personnes capables de s'engager dans les liens d'un contrat. Une large partie de la population précarisée, dépendant de l'aide sociale, est ainsi tenue à l'écart. L'étude de la jurisprudence de la Cour de Justice l'indique clairement [Fierens, 1995].

Les droits de l'homme eux-mêmes ne sont-ils pas entrés dans une logique de marché ?

IV. La dignité humaine comme alternative à l'idéologie du contrat

Il est finalement permis de se demander quel droit fondamental échappe encore à la figure contractuelle, et surtout s'il existe des alternatives au fondement contractuel du droit. La question doit être posée car le contrat suppose une égalité de droit et une relative égalité de fait entre les parties qui n'existent pas dans le chef de plusieurs sujets de droits, spécialement parmi les plus faibles : enfants et jeunes, personnes socialement défavorisées. Le droit contractuel est le droit des forts.

Une piste peut être trouvée dans l'idée de dignité humaine, qui tend à représenter une référence indépendante de l'accord de volonté. Ses fondements philosophiques remontent à la Renaissance et sont contemporains de la perte de la référence unifiée au Dieu unique du catholicisme. Un des précurseurs de ce courant fut Giovanni Pico, comte de Mirandola et Concordia [tr. fr. 1993]. D'autres penseurs, dont Kant et Pascal, explorèrent les fondements philosophiques de la dignité humaine [Klein, 1968].

La notion est affirmée clairement dans l'article 1er de la Déclaration universelle des droits de l'homme de 1948 : «Tous les êtres humains naissent libres et égaux en dignité et en droits. Ils sont doués de raison et de conscience et doivent agir les uns envers les autres dans un esprit de fraternité.» Cette disposition est manifestement inspirée de l'article 1er de la Déclaration de 1789. Il est notable cependant que les mots «en dignité» ont été ajoutés.

De nombreuses lois consacrant des droits fondamentaux donneront une spécificité juridique à l'expression. L'article 1er de la Constitution allemande énonce : «La dignité humaine est inviolable». La Belgique, pour sa part, a enfin inséré l'affirmation des droits

économiques, sociaux et culturels dans sa Constitution. L'alinéa 1er du nouvel article 23 porte : «Chacun a le droit de mener une vie conforme à la dignité humaine» [v. Fierens, 1994 ; Dechamps, in : Dechamps et van Ruymbeke, 1995 : 116-135]. La référence choisie par le législateur belge pour définir l'aide sociale était déjà celle-là. L'article 1er, alinéa 1er de la loi du 8 juillet 1976 organique des centres publics d'aide sociale porte : «Toute personne a droit à l'aide sociale. Celle-ci a pour but de permettre à chacun de mener une vie conforme à la dignité humaine». L'article 3 du décret de la Communauté française relatif à l'aide à la jeunesse du 4 mars 1991 [Moniteur belge, 12 juin 1991] indique que l'aide spécialisée tend à permettre au jeune «de se développer dans des conditions d'égalité de chances en vue de son accession à une vie conforme à la dignité humaine.»

Au sein de la Communauté européenne, le Conseil a élaboré une recommandation du 24 juin 1992, «portant sur les critères communs relatifs à des ressources et prestations suffisantes dans les systèmes de protection sociale». Le texte précise que «le respect de la dignité humaine fait partie des droits fondamentaux qui sont à la base du droit communautaire comme reconnu dans la préambule de l'Acte unique.»

Ainsi, au sein des droits de l'homme, affirme-t-on quelques droits «indérogeables», qui ne souffrent aucune limitation, aucune exception, aucune suspension même en temps de guerre. Ce sont ceux qui sont le plus étroitement liés à la dignité humaine, comme le droit de ne pas être torturé et de ne pas subir de traitements inhumains ou dégradants¹⁰.

L'affirmation de la dignité humaine peut aider à échapper aux insuffisances, aux dérives et parfois aux scandales provoqués par d'autres conceptions du lien social, et notamment celui qui prétend se fonder sur le contrat. Mais rien ne dit que les vingt ans à venir y suffiront.

10. Journal Officiel des Communautés Européennes, n° L 245/46.

11. Tel que consacré notamment par l'article 3 de la Convention européenne des droits de l'homme. Sur l'interdiction absolue des atteintes à la dignité de la personne humaine, v. p.e. Ch. Hennau et J. Verhaegen [rééd. 1995 : n° 34 à 37, 206 et 218, 201, note 88].

8. «Les hommes naissent et demeurent libres et égaux en droits. Les distinctions sociales ne peuvent être fondées que sur l'utilité commune.»

9. «Die Würde des Menschen ist unantastbar.»

RÉFÉRENCES BIBLIOGRAPHIQUES

- DECHAMPS, I., VAN RUYMBEKE, M. [1995], *L'aide sociale dans la dynamique du droit*, Bruxelles, De Boeck Université.
- DELMAS-MARTY, M. [1994], *Pour un droit commun*, Paris, Seuil.
- DESCARTES, R. [rééd. 1953], *Discours de la méthode*, in : *Oeuvres et lettres*, Paris, Gallimard, La Pléiade.
- ETIENNE, J. [1994], "L'article 23 de la constitution, une arme contre la misère ?", in : «Les droits économiques et sociaux», *Droit en Quart Monde*, n° 3, 3-15.
- [1995], "L'Europe de Maastricht et l'aide sociale ou Aristote hémiplegique", in : Dechamps, I., van Ruymbeke, M., *L'aide sociale dans la dynamique du droit*, Bruxelles, De Boeck Université, 309-346.
- HEIDEGGER, M. [tr. fr. 1971], *Nietzsche, t. II*, Paris, Gallimard.
- KENNAU, Ch., VERHAEGEN, J. [1995], *Droit pénal général*, Bruxelles, Bruylant.
- HOBBS, J. [tr. fr. 1971], *Le Léviathan. Traité de la matière, de la forme et du pouvoir de la république ecclésiastique et civile*, Paris, Sirey.
- KLEIN, Z. [1968], *La notion de dignité humaine dans la pensée de Kant et de Pascal*, Paris, Vrin.
- LOCKE, J. [tr. fr. 1992], *Deux traités du gouvernement civil*, Paris, Flammarion.
- MAINGAIN, B. [1990], "La nature contractuelle de l'adoption et ses incertitudes", in : Meulders, M.-Th. (dir.), *Adoption et formes alternatives d'accueil*, Bruxelles, Story-science, 37-46.
- PIC DE LA MIRANDOLE, J. [tr. fr. 1993], *De dignitate hominis*, in : *Oeuvres philosophiques*, Paris, Presses Universitaires de France.
- RENAULD, J. [1965], "Les droits de l'homme au regard de la théorie générale du droit", *Journal des Tribunaux*, 417 et suivantes.
- [1968], "Réflexions sur la nature des droits de l'homme", *Revue de droit international et de droit comparé*, 149 et suivantes.
- RIGAUX, F. [1974], *Introduction à la science du droit*, Bruxelles, Vie ouvrière.
- ROUSSEAU, J.-J. [rééd. 1964], *Du contrat social ou principes de droit politique*, in : *Oeuvres complètes*, Paris, Gallimard, La Pléiade.
- THERY, I. [1993], *Le démarriage*, Paris, Odile Jacob.
- ZWICK, J. [1997], *La famille autrement... Petite histoire d'une révolution tranquille*, Bruxelles, Labor.